

PROCESSO - A. I. Nº 129423.0001/15-3
RECORRENTE - LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.
RECORRIDA - FAZENDA PÚBLICA ESTADUAL
RECURSO - RECURSO VOLUNTÁRIO – Acórdão 3ª JF nº 0102-03/16
ORIGEM - INFAZ VITÓRIA DA CONQUISTA
PUBLICAÇÃO - INTERNET: 05/03/2018

2ª CÂMARA DE JULGAMENTO FISCAL

ACÓRDÃO C.J.F Nº 0009-12/17

EMENTA: ICMS. LEVANTAMENTO QUANTITATIVO DE ESTOQUES. ENTRADAS E SAÍDAS DE MERCADORIAS SEM OS DEVIDOS REGISTROS FISCAIS E CONTÁBEIS. Levantamento quantitativo modificado pelo próprio autuante, após o PAF ser convertido em diligência, onde se constatou erros nos demonstrativos originais. Reduzido o valor inicialmente lançado no exercício de 2011 e quanto ao exercício de 2010 restou modificada a infração para exigir ICMS pela omissão de saída, conforme previsto no Art. 14 da Portaria nº 445/1998. Modificada decisão recorrida. Recurso **PARCIALMENTE PROVIDO**. Decisão unânime.

RELATÓRIO

Trata-se de um Recurso Voluntário contra a Decisão da 3ª Junta de Julgamento Fiscal, que julgou por unanimidade Procedente o Auto de Infração em epígrafe, lavrado em 27/02/2015, que exige ICMS no montante de R\$27.967,18, em decorrência do cometimento de uma única infração, abaixo descrita:

Infração 01 – 04.05.05 – Falta de recolhimento do ICMS constatado pela apuração de diferenças tanto de entradas como de saídas de mercadorias, sendo exigido o imposto sobre a diferença de maior expressão monetária - a das operações de entradas - com base na presunção legal de que o sujeito passivo, ao deixar de contabilizar as entradas, efetuou os pagamentos de tais entradas com recursos provenientes de operações de saídas de mercadorias realizadas anteriormente e também não contabilizadas, no mesmo exercício. Foi lançado imposto no exercício de 2010 o valor de R\$6.714,98 e de 2011 o valor de R\$21.252,20, totalizando o montante de R\$27.967,18, mais a multa de 100%.

Por meio de seu advogado, o sujeito passivo apresentou sua Defesa Administrativa às fls. 39/44, para demonstrar, por meio de planilhas, que seguiu criteriosamente as determinações da Portaria nº 445/1998 e que a movimentação quantitativa de itens não apresentou as omissões acusadas no auto de infração.

O autuante por sua vez apresentou sua Informação Fiscal às fls. 51/52, mantendo em todos os termos a ação fiscal.

Em seguida, em pauta suplementar, a 3ª JF remeteu o PAF em diligência, para que a Inspeção intimasse o defendente, para apresentação das notas fiscais e a indicação dos equívocos constatados por ele, no levantamento fiscal, bem como para que fosse fornecida ao autuado nova cópia do CD da fl. 32, contendo o levantamento quantitativo por completo.

Decorrido o prazo de 10 dias, tendo a Inspeção cumprido o determinado e o autuado se mantido silente, a instrução fiscal foi concluída e os autos remetidos à apreciação da 3ª JF que votou por unanimidade pela Procedência do Auto de Infração, nos seguintes termos.

VOTO

O presente Auto de Infração trata da falta de recolhimento do imposto relativo a omissão de saídas de mercadorias tributáveis efetuadas sem a emissão de documentos fiscais, sem a respectiva escrituração, decorrente da falta de registro de entrada de mercadorias em valor inferior ao das saídas efetivas omitidas, apurado mediante levantamento quantitativo de estoques em exercícios fechados.

O autuado alegou que não recebeu do autuante os demonstrativos relativos à especificação das quantidades entradas e saídas, bem como o resumo do cálculo das omissões, tendo recebido, somente, o demonstrativo de cálculo do imposto de parte das omissões.

Sobre esta alegação, apesar de constar na fl. 33 dos autos uma declaração assinada por preposto do autuado (Contador) informando que recebeu mídia (CD) constando todos os demonstrativos da Auditoria Fiscal, e em

atendimento à determinação desta Junta de Julgamento Fiscal, o defendente recebeu outra cópia em mídia contendo o levantamento fiscal, conforme Recibo de entrega à fl. 63 do PAF.

Na defesa apresentada, o defendente disse que elaborou novos demonstrativos seguindo, criteriosamente, as determinações da Portaria nº. 445/1998, a fim de confrontar seus resultados com aqueles apresentados pelo Fisco. Também afirmou que em virtude do alto custo e o tumulto processual que seria ocasionado pela juntada de milhares de folhas de demonstrativos em meio físico, requereu a juntada de CD, contendo arquivos em formato PDF relativos aos demonstrativos que elaborou.

Observe que se encontra à fl. 64 dos autos, comprovação de que o autuado tomou conhecimento do pedido de diligência encaminhado por esta Junta de Julgamento Fiscal para apresentação de documentos originais comprobatórios das alegações defensivas e da última informação fiscal constante da fl. 59, tendo sido concedido o prazo de dez dias para a manifestação do defendente. Decorrido o prazo concedido, não houve qualquer pronunciamento.

Neste caso, o defendente deveria apresentar as provas solicitadas, nos termos do art. 123 do RPAF/99, e não cabe a este órgão julgador buscar outras provas, cuja obrigação de apresentação é do sujeito passivo, constituindo as alegações defensivas meras negativas do cometimento da infração, conforme art. 143 do mencionado Regulamento. A juntada de planilhas aos autos é insuficiente para comprovar as alegações defensivas, considerando a necessidade de ser efetuado o confronto dos dados apresentados pelo defendente com os documentos fiscais originais; foi neste sentido que se encaminhou o pedido de diligência fiscal, e não é razoável que o órgão julgador fique aguardando o contribuinte comprovar o que alegou a qualquer tempo.

Observe que sendo constatado que houve omissão de entradas de mercadorias tributáveis, mediante levantamento quantitativo de estoques, a exigência do pagamento do imposto é embasada no preceito legal de que a falta de contabilização de entradas de mercadorias autoriza a presunção da ocorrência de operações tributáveis realizadas anteriormente sem emissão de documentos fiscais e, conseqüentemente, sem pagamento do imposto, conforme prevê § 4º do art. 4º da Lei 7.014/96; RICMS/97, art.. 2º, § 3º; e art. 7º, inciso II da Portaria 445/98.

O autuado requereu o funcionamento no presente processo administrativo da Procuradoria como “custus legis”, fiscalizando o perfeito cumprimento da legislação tributária, para enriquecer esta lide. Entretanto, nesta fase processual não há previsão no RPAF/BA para intervenção da Procuradoria, como entendeu o defendente.

Entendo que ficou devidamente comprovado nestes autos o valor do imposto lançado, relativamente à omissão de saídas. Mantida a exigência fiscal, de acordo com os demonstrativos elaborados pelo autuante.

Face ao exposto, voto pela PROCEDÊNCIA do Auto de Infração.

O autuado, através dos advogados que o representa, interpôs Recurso Voluntário tempestivo às fls. 80/86.

A Recorrente detalhou de início, que apresentou na Inspetoria de Vitória da Conquista, em 11/02/2016, os livros de inventário referentes aos exercícios de 2009, 2010 e 2011 e os recibos referentes ao envio de informações pelo SINTEGRA (conforme protocolo anexado ao presente Recurso), diferentemente dos argumentos expostos no voto do julgamento de 1ª instância.

Explicou que de posse dos livros fiscais e das informações enviadas pelo sintegra, a fiscalização tinha todas as condições de aferir a correção e veracidade dos demonstrativos acostados pela Recorrente em sua Defesa, podendo-se extrair a quantificação dos estoques iniciais e finais pelos livros de inventário e os quantitativos de entradas e saídas de mercadorias através dos arquivos integrais, informações essas suficientes para aferir a higidez das alegações defensivas a fim de julgar o auto de infração improcedente.

Explica também, que fundamentou sua pretensão na Portaria nº 445/1998, apontando a metodologia de cálculo que deveria ter sido adotada e apresentando extensos demonstrativos (juntados em mídia devido ao seu tamanho), além de indicar que os documentos que poderiam ter sido utilizados para a constatação da correção dos demonstrativos por ela apresentado, encontravam-se em poder da Fiscalização, a quem incumbia analisar, novamente, as informações e elaborar novos demonstrativos.

Ressalta que, de acordo com o art. 2º do RPAF/BA, na instauração, preparo, instrução e decisão do processo administrativo fiscal, deve ser respeitado o princípio da verdade material, este frontalmente infringido com a manutenção do auto de infração ora combatido, já que pretende exercer a cobrança de tributo manifestamente indevido.

Pelo exposto, entende que a manutenção do auto de infração em comento representará verdadeiro atentado ao princípio constitucional da eficiência. Nessa hipótese, será inevitavelmente proposta ação judicial para a sua anulação e com o bojo da citada ação, será

requerida perícia contábil, que atestará os equívocos cometidos pela fiscalização, o que levará à sucumbência do Estado.

Por fim, requer novamente, a realização de diligência.

Em seguida, identificando inconsistências nos demonstrativos apresentados pela fiscalização, esta 2ª Câmara encaminhou o PAF em diligência, com a principal finalidade da revisão do levantamento quantitativo de estoque a ser realizado pelo autuante, para fossem anuladas as inconsistências relatadas, devendo ser apresentando os novos demonstrativos a salvo de erros.

Assim foi feito, o autuante procedeu com a revisão, apresentando à fls. 99/102 os novos demonstrativos, bem como anexando o CD rom à fl. 103, reduzindo à zero o lançamento do exercício de 2010, reduzindo para R\$3.291,32 o débito lançado referente ao exercício de 2011 e procedendo com um novo lançamento, de infração tipificada com código 04.05.02, referente ao exercício de 2010, no valor de R\$1.738,94.

O autuado se manifestou às fls. 109/111, alegando que não recebeu os novos demonstrativos, essenciais para quantificar as supostas omissões, bem como informando, novamente, que apresentou a sua planilha de cálculo e pedindo que o presente PAF fosse novamente convertido em diligência, para completa análise dos demonstrativos produzidos em conjunto com as planilhas apresentadas na Defesa.

Por fim, o autuante veio novamente aos autos, para rebater o autuado, ao indicar que disponibilizou a mídia presente à fl. 103 e informando que o autuado quer impor as planilhas dos levantamentos por ele realizado, com base apenas em uma relação de mercadorias, onde as mesmas são apresentadas sem qualquer omissão, deixando de apresentar documentos que comprove a veracidade dos fatos.

VOTO

Temos sob apreciação o presente Recurso Voluntário contra a Decisão de piso, que julgou por unanimidade Procedente, a única infração lançada no Auto de Infração em epígrafe, o qual fora lavrado para cobrar do sujeito passivo ICMS com base na suposta omissão de entradas constatadas através de levantamento quantitativo de estoque, nos exercícios de 2010 e 2011.

Esta infração está enquadrada na Portaria nº 445/1998 que em seu Art. 1º ensina que “*o levantamento quantitativo de estoques por espécies de mercadorias constitui modalidade de procedimento fiscal destinado a conferir as entradas e saídas de mercadorias do estabelecimento de contribuinte, num determinado período, tomando-se como pontos de referência os inventários inicial e final do período considerado*”. (grifos nossos)

Todavia, é importante ressaltar, que em sua Informação Fiscal, o autuante informou que o levantamento foi realizado com base nos arquivos magnéticos (SINTEGRA) fornecido pela empresa, estes contendo os registros tipo 54 e 74 que tratam da movimentação dos itens, bem como dos estoques inicial e final de cada exercício, ou seja, não foram utilizados para tal, os livros registros de inventários propriamente ditos, conforme preconiza a norma legal.

Dito isto e avançando no julgamento, em seu Recurso voluntário, o autuado suplicou pela conversão do PAF em diligência, alegando que o demonstrativo de débito apresentado pela fiscalização continha erros.

Com isso, após análise dos arquivos magnéticos e das planilhas demonstrativas de cálculo do ICMS lançado, realizada por este Conselheiro, foram constatadas as seguintes irregularidades:

1. Estoque inicial de alguns produtos, declarado pelo contribuinte via SINTEGRA, constavam equivocadamente como quantidade “zero” nos demonstrativos originais, o que motivou a omissão de entrada de alguns itens, e conseqüentemente o lançamento do ICMS sobre as diferenças; e
2. Produtos repetidos no demonstrativo impresso, bem como nas planilhas constantes na mídia (CD rom);

Por esta razão, o processo foi encaminhado para diligência, para que o próprio autuante revisasse

os papéis de trabalho, diante das evidências apresentadas.

Assim foi feito, o autuante voltou aos autos às fls. 97/102 para apresentar os novos demonstrativos, à salvo de erros. Neles, restou constatado que não houve omissão de entrada no exercício de 2010, ficando reduzido a “zero” o lançamento inicialmente apresentado quanto à essa infração, todavia, restando evidenciada uma omissão de saída neste mesmo exercício, que resultou em um débito de R\$1.738,94, valor este que mantenho baseando-me no Art. 14 da Portaria nº 445/98, que diz:

Art. 14. No caso do inciso II do artigo anterior, feita a exigência do ICMS com base na presunção legal de omissão de receitas relativas a operações tributáveis, caso o sujeito passivo venha a comprovar a improcedência daquela presunção, porém subsistindo a omissão de saídas, prevalecerá o débito a estas correspondente (art. 5º).

Além dessa alteração, o novo valor exigido quanto ao exercício de 2011, este sendo mantida a omissão de entrada, porém reduzido de R\$21.252,20 para R\$3.291,32.

O sujeito passivo em seu Recurso, bem como em sua manifestação apresentada após a retificação dos demonstrativos originais requereu novamente a conversão do processo em diligência, pois entendeu que as planilhas de cálculo continuavam com vícios, pedido este que prontamente recuso, por entender que os elementos contidos nos autos após os trâmites preliminares, são suficientes para formação de minha convicção.

O autuado alegou, em resumo, que não teria recebido os demonstrativos, tendo elaborado a sua própria memória de cálculo, porém sem apresentar as provas materiais necessárias para convencer os julgadores de que este demonstrativo por ele produzido seria o correto.

Cabe registrar, que os demonstrativos contendo os débitos lançados constam impressos às fls. 99/102 e todas as planilhas necessárias para entendimento das infrações tipificadas, relacionadas ao levantamento quantitativo de estoque, constam na mídia acostada ao presente processo à fl. 103, exatamente conforme preconiza a Portaria nº 448/1998.

Sendo assim, abaixo segue demonstrado o lançamento dos débitos, referente aos dois exercícios autuados:

DEMONSTRATIVO DE DÉBITO - LUFARMA					
INFRAÇÃO	EXERCÍCIO	VLR. ORIGINAL	VLR. EXCLUÍDO NA DILIGÊNCIA	OMISSÃO DE SAÍDA	VLR. DEVIDO
OMISSÃO DE ENTRADA	2010	R\$ 6.714,98	R\$ 6.714,98	R\$ 1.738,94	R\$ 1.738,94
OMISSÃO DE ENTRADA	2011	R\$ 21.252,20	R\$ 17.960,88	-	R\$ 3.291,32
Total		R\$ 27.967,18	R\$ 24.675,86		R\$ 5.030,26

Por todo exposto, voto pelo PROVIMENTO PARCIAL do Recurso Voluntário.

RESOLUÇÃO

ACORDAM os membros da 2ª Câmara de Julgamento Fiscal do Conselho de Fazenda Estadual, por unanimidade, **PROVER PARCIALMENTE** o Recurso Voluntário apresentado para modificar a Decisão recorrida e julgar **PROCEDENTE EM PARTE** o Auto de Infração nº **129423.0001/15-3** lavrado contra **LUFARMA DISTRIBUIDORA FARMACÊUTICA LTDA.**, devendo ser intimado o recorrente para efetuar o pagamento do imposto no valor de **R\$5.030,26**, acrescido da multa de 100%, prevista no art. 42, III, da Lei nº 7.014/96, e dos acréscimos legais.

Sala das Sessões do CONSEF, 24 de janeiro de 2018.

MAURÍCIO SOUZA PASSOS – PRESIDENTE

TIAGO DE MOURA SIMÕES - RELATOR

RAIMUNDO LUIZ DE ANDRADE – REPR. DA PGE/PROFIS